

EKSISTENSI HAK KOMUNAL MASYARAKAT HUKUM ADAT DALAM PENGADAAN TANAH UNTUK KEPENTINGAN UMUM (*Indigenous Legal Communal Rights in the Land Acquisition for Public Purposes*)

Rahmat Ramadhani

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara

Jl. Kapt. Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238

Telp. (061) 6624567, Faksimili (061) 6623474

rahmatramadhani@umsu.ac.id

Tuisan Diterima: 06-11-2018; Direvisi: 02-03-2019; Disetujui Diterbitkan: 13-03-2019

DOI: <http://dx.doi.org/10.30641/dejure.2019.V19.97-108>**ABSTRACT**

One of the significant issues that needs to be considered in the land acquisition for the public purposes is the conversion of land title status from the land owner to the government agency who is in need of the land using compensation mechanism. The communal right of indigenous peoples over land is important to question in relation to this land acquisition issue. This research uses a normative juridical legal research method (normative research) with descriptive analysis using secondary data. The data collection procedures are in the form of documentation of notes or quotes, search of legal literature, books and others publications related to the identification of the issues both offline and online which is then analyzed through the content analysis method focusing on the issues of the legal standing of the indigenous people's communal rights in the land acquisition law. And the land acquisition procedures if the objects belong to the indigenous people under communal rights? From the research results one may conclude that the Law No. 2 / 2012 does not specifically regulate the acquisition procedures of land originating from customary rights or which according to the Minister of Agrarian and Spatial Planning / the Head of the National Land Agency No. 10 / 2016 is called the communal rights. The communal rights are recognized under the Law on Land Acquisition in the explanation of Article 40 of the Law No. 2 / 2012 providing for that those entitled to receive compensation include the Indigenous People. As for the acquisition of the land under customary rights should be realized using the "fair and just" compensation mechanism by means of land substitution, resettlement, or any other forms agreed by the impacted community.

Keywords: *rights; communal; land; public purposes.*

ABSTRAK

Hal penting yang perlu diperhatikan dalam pengadaan tanah bagi kepentingan umum adalah peralihan status hak atas tanah dari pihak pemilik tanah kepada pihak instansi yang membutuhkan tanah dengan mekanisme ganti rugi. Eksistensi hak komunal masyarakat hukum adat (MHA) atas tanah penting untuk dipertanyakan dalam kaitan pengadaan tanah. Penulisan ini menggunakan metode penelitian hukum yuridis normatif (*normatif research*) dengan spesifikasi penelitian deskriptif analistisyang menggunakan data sekunder. Prosedur pengumpulan datanya adalah berupa dokumentasi catatan atau kutipan, penelusuran literatur hukum, buku-buku dan lainnya yang bertalian dengan identifikasi masalah baik secara cara *offline* maupun *online* yang kemudian dianalisa melalui metode analisa konten (*centent analysis method*) dengan fokus padapermasalahan tentang bagaimana eksistensi hak komunal MHA dalam undang-undang pengadaan tanah? dan bagaimana pengadaan tanah yang objeknya hak komunal?. Dari hasil penelitian diketahui bahwa UU No.2/2012 tidak mengatur secara khusus tentang objek pengadaan tanah yang berasal dari hak ulayat atau menurut Permen ATR /Ka. BPN No.10/2016 disebut hak komunal, eksistensi hak komunal terlihat dalam UU Pengadaan tanah dalam penjelasan Pasal 40 UU No.2/2012 yang menegaskan bahwa yang berhak menerima ganti rugi antara lain MHA. Sedangkan untuk pengadaan tanah yang objeknya hak komunal (hak ulayat) dilaukan melalui mekanisme ganti kerugian yang 'layak dan adil' dengan cara; pemberian tanah pengganti, permukiman kembali, atau bentuk lain yang disepakati oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Kata kunci: *hak; komunal; tanah; kepentingan umum.*

PENDAHULUAN

Tanah memiliki fungsi yang luas bagi manusia. Mulai dari kehidupan manusia yang berasal dari tanah, tumbuh dan berkembang serta beraktivitas di atas tanah sampai dengan dikuburnya manusia ke dalam tanah dalam rangka memenuhi janjinya kepada sang pencipta. Demikian besar manfaat tanah bagi manusia, sehingga kehidupan manusia tidak dapat dilepaskan dari keberadaan peran dan fungsi hak atas tanah. Tanah merupakan salah satu aspek terpenting dalam kehidupan manusia. Selain sifat kebendaan yang melekat, tanah juga memiliki nilai ekonomi yang sangat tinggi bagi pemilikinya. Oleh karena tanah sebagai modal terpenting dalam pembangunan ekonomi bagi kehidupan masyarakat, maka tidak menutup kemungkinan kompleksitas permasalahan tanah kemudian muncul seiring dengan peningkatan kebutuhan ekonomis terhadap tanah tersebut. Di lain sisi, seiring dengan perkembangan jumlah penduduk hingga saat ini, menuntut seseorang akan kebutuhan tanah sebagai lahan untuk tempat tinggal dan lahan berusaha bagi kehidupannya.¹

Penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan hak atas tanah pada dasarnya tidak hanya terbatas kepada hubungan individualistik, melainkan juga kelompok (komunal) yang didasarkan pada suatu ikatan hukum adat antara orang dengan tanah. Bahkan hukum adat menjadi salah satu ruh penyemangat pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disingkat UUPA) yang kedudukannya menggantikan cengkraman *domein verklaring* dengan pengakuan hak ulayat masyarakat hukum adat atas tanah sebagaimana terurai dalam Pasal 3 UUPA.

Di lain sisi, kebutuhan tanah yang berbanding terbalik dengan angka ketersediaan tanah menjadi pemicu munculnya beragam persoalan seputar penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan tanah. Konsep kebutuhan tanah atas nama kepentingan umum hadir sebagai problematika hukum tersendiri dalam tuntutan perkembangan jaman yang syarat akan berbagai pembangunan termasuk pembangunan fisik infrastruktur pemerintah. Konsep pembebasan tanah atas dasar kepentingan

umum membias menjadi sebuah momok yang dianggap sebagai sebuah proses pengambil-alihan tanah penduduk tanpa adanya unsur “kerelaan” dari pemegang hak sehingga menimbulkan banyak masalah.

Menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (selanjutnya disingkat UU No.2/2012) mendefinisikan; “pengadaan tanah adalah kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberikan ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak.”

Merujuk pada definisi tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa pengadaan tanah, pencabutan hak atau apapun namanya semestinya selalu menyangkut dua dimensi yang harus ditempatkan secara seimbang yaitu kepentingan “Pemerintah” dan kepentingan “masyarakat” dan melibatkan dua pihak yaitu “Penguasa” dan “Rakyat” yang harus sama-sama memperhatikan dan mentaati ketentuan-ketentuan yang berlaku mengenai pengadaan tanah.² Sehingga bila ketentuan terkait dengan pengadaan tanah dapat diindahkan maka tidak akan menimbulkan persoalan-persoalan yang bisa memicu terjadinya sengketa. Terlebih pengadaan tanah tidak hanya diartikan sebagai sebuah proses pengambil-alihan lahan masyarakat secara paksa untuk dan atas nama kepentingan umum.

Hal menarik lainnya yang mesti dikaji adalah terkait dengan eksistensi hak komunal dalam kegiatan pengadaan tanah untuk kepentingan umum. Sebab objek pengadaan tanah adalah bidang tanah yang tidak menutup kemungkinan di atas bidang tanah tersebut dikuasai atau dilekati suatu hak komunal maupun hak ulayat. Konsep penguasaan tanah oleh hak komunal pada dasarnya berbeda dengan penguasaan tanah oleh hak ulayat.

Konsep hak komunal dalam Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional (selanjutnya disingkat Permen ATR/Ka.BPN) No.10/2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat

1 Ahyar Ari Gayo, “Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah Adat (Studi Kasus di Provinsi Aceh Khususnya Kabupaten Bener Meriah)”, *Jurnal Penelitian Hukum Dejure*, Volume 18 No. 3 (2018): 290

2 I Dewa Gede Putra Joni Dharmawan K, “Pelaksanaan Pengadaan Tanah Asal Hak Milik Adat Untuk Kepentingan Umum Di Kecamatan Dawan Kabupaten Klungkung Propinsi Bali (Studi Kasus Pembuatan Jalan By Pass Tohpati-Kusamba)”, Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, Semarang, (2007): 2.

Hukum Adat dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu menyamakan dengan hak ulayat malah justru menimbulkan kekacauan konsep. Hak ulayat berdimensi publik dan privat, sedangkan hak komunal berdimensi privat. Salah satu contoh nyata hak ulayat adalah hak ulayat nagari di Minangkabau, sedangkan hak komunal adalah tanah yang dikuasai suku, kaum, keluarga atau klan/marga.³ Contoh lainnya yaitu yang berlaku di masyarakat Kulawi Kabuoaten Sigi, Sulawesi Tengah, yang membedakan tanah *huaka* sebagai tanah hak ulayat dan *dodoha* yang dimiliki keluarga atau marga.⁴

Di lain sisi, tanah ulayat didefinisikan sebagai bidang tanah yang diatasnya terdapat hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat tertentu.⁵ Hak ulayat yang disebut juga dengan hak persekutuan adalah daerah dimana sekelompok masyarakat hukum adat bertempat tinggal mempertahankan hidup tempat berlindung yang sifatnya magis-religius. Masyarakat yang hidup di dalam hak ulayat berhak mengerjakan tanah itu, dimana setiap anggota masyarakat dapat memperoleh bagian tanah dengan batasan-batasan tertentu.⁶

Dengan demikian terdapat perbedaan konsep hak komunal sebagaimana diatur dalam Permen ATR/Ka. BPN No.10/2016 dengan konsep hak ulayat sebagaimana diuraikan di atas. Parahnya lagi, banyak pakar yang mengulas bahwa telah terjadi kesalahan konsep dalam yang menyamakan hak komunal dengan hak ulayat.

Hal penting yang perlu diperhatikan dalam pengadaan tanah bagi kepentingan umum adalah peralihan status hak atas tanah dari pihak pemilik tanah kepada pihak instansi yang membutuhkan tanah dengan mekanisme ganti rugi. Maka dengan demikian, poin pentingnya adalah si pemilik

tanah harus terlebih dahulu dapat membuktikan bahwa dirinya adalah satu-satunya pihak yang berhak menerima ganti rugi dan mengalihkan hak atas tanahnya kepada instansi yang membutuhkan tanah. Bukti kepemilikan dan/atau penguasaan tanah dalam hukum pendaftaran tanah sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya disingkat PP 24/1997) dikenal dengan sebutan alas hak.

Pengadaan tanah untuk kepentingan umum acap kali tidak “melihat” kenyataan yang berlaku di masyarakat terutama terhadap penggarap tanah yang di atasnya terdapat hak komunal yang cenderung tidak mempunyai surat bukti pemilikan tanah berupa sertifikat tanah. Pada konteks alas hak sebagai bukti kepemilikan dan/atau penguasaan tanah dalam kegiatan pengadaan tanah untuk kepentingan umum inilah kemudian eksistensi hak komunal menjadi variabel penting untuk diteliti.

Fokus permasalahan dalam penulisan ini adalah bagaimana eksistensi hak komunal Masyarakat Hukum Adat (MHA) dalam UU Nomor 2/2012? dan bagaimana pengadaan tanah yang objeknya hak komunal? dengan harapan tulisan ini dapat bermanfaat baik secara teori maupun praktis bagi khalayak luas dalam rangka pelaksanaan pengadaan tanah bagi kepentingan umum.

METODE PENELITIAN

Penulisan ini menggunakan metode penelitian hukum yuridis normatif (*normatif research*). Sesuai jenis dan sifat penelitiannya, maka sumber data yang digunakan dalam penulisan ini adalah data skunder yang terdiri dari bahan hukum primer berupa; berupa; Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, dan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional (Permen ATR/BPN) Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat dalam Kawasan Tertentu.

Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini terdiri dari buku-buku, jurnal ilmiah, makalah dan artikel ilmiah yang dapat memberi penjelasan

- 3 lihat Maria S.W. Sumardjono, *Kompas*, 6 Juli 2015, dalam Rahmat Ramadhani, “Hak Komunal Atas Tanah”, *Harian Analisa*, Juni 22, 2016.
- 4 lihat Andreas Lagimpu, “Tanah dan Wilayah Adat pada Masyarakat Kulawi Sulawesi Tengah”, *Jurnal Digest Epistema*, Volume 6 (2016): 40.
- 5 Leonardo Simangunsong, “Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum (Tinjauan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum)”, *Jurnal Beraja Inti* 2, No.12, (2013): 1.
- 6 Rizal dalam Iswantoro, “Eksistensi Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Dalam Hukum Agraria Nasional”, *jurnal SOSIO-RELIGIA* 10, No.1, (2012): 100.

tentang bahan hukum primer. Sedangkan bahan hukum tersier berupa Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dan lain sebagainya dalam menemukan definisi dari istilah-istilah dalam membahas tentang eksistensi hak komunal atas tanah dalam kaitan pengadaan tanah untuk kepentingan umum.

Prosedur yang digunakan untuk mengumpulkan data dalam penelitian ini berupa dokumentasi yaitu pedoman yang digunakan berupa catatan atau kutipan, penelusuran literatur hukum, buku-buku dan lainnya yang bertalian dengan identifikasi masalah dalam penelitian ini dengan cara *offline* maupun *online*. Analisa bahan hukum dilakukan dengan menggunakan metode analisa konten (*content analysis method*) yang dilakukan dengan menguraikan materi peristiwa hukum atau produk hukum secara rinci guna memudahkan interpretasi dalam pembahasan.

PEMBAHASAN DAN ANALISIS

A. Eksistensi Hak Komunal Dalam UU No. 2/2012

1. Konsepsi Hak Komunal

Sifat Komunalistik Religius konsepsi Hukum Tanah Nasional ditegaskan oleh Pasal 1 ayat (2) UUPA, yang menyatakan bahwa; "Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional."

Ketentuan Pasal 1 UUPA yang menegaskan bahwa:

- a. Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai Bangsa Indonesia.
- b. Seluruh bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air, dan ruang angkasa Bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan Nasional.

Lebih lanjut, upaya intensif pemerintah untuk menunjukkan eksistensi hak komunal atas tanah semakin mengerucut sejak diberlakukannya Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 2015 tentang

Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat dalam Kawasan Tertentu. Pemberlakuan Permen ATR/BPN 9/2015 secara tegas mencabut Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 yang selama ini menjadi pedoman penyelesaian masalah hak ulayat masyarakat hukum adat.

Selang setahun kemudian, Permen ATR/Ka.BPN No. 9/2015 dicabut dengan Permen ATR/Ka.BPN No.10/2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu. Pada Diktum Menimbang huruf (b) Permen ATR/Ka.BPN No.10/2016 menyebutkan bahwa salah satu alasan penggantian Permen ATR/Ka.BPN No. 9/2015 adalah untuk menghindari perbedaan pemahaman mengenai hak komunal atas tanah.

Apesnya, baik Permen ATR/Ka. BPN No.9/2015 maupun Permen ATR/Ka. BPN No.10/2016 sama-sama memiliki konsep yang salah tentang hak komunal. Permen ATR/Ka. BPN No.10/2016 masih menganut konsep yang sama dengan Permen ATR/Ka. BPN No.9/2015 yaitu menyamakan hak komunal dengan hak ulayat. Konsep tersebut jelas menabrak prinsip pendaftaran tanah yang diatur dalam PP No.24/1997 tentang Pendaftaran Tanah, khususnya Pasal 9 ayat (1) tentang objek pendaftaran tanah, dimana hak ulayat dan hak komunal bukan sebagai subyek pendaftaran tanah (yang ada HM, HGU, HGB dll). Kalau mengikuti PP No.24/1997 maka hak komunal disamakan dengan Hak Milik, jadi bukan hak ulayat. Bahkan dalam pensertifikat tanah komunal di masyarakat Tengger itu berasal dari tanah *yasana* (hak milik adat).⁷

Dengan arti kata lain, bahwa baik dalam Permen ATR/BPN 9/2015 maupun No. 10/2016 Badan Pertanahan Nasional telah memperkenalkan suatu jenis hak yang baru, yakni Hak Komunal atas Tanah, yang dirumuskan sebagai "*hak milik bersama atas tanah suatu Masyarakat Hukum Adat (MHA)*" sekaligus telah membuat terobosan hukum, tanpa membuat amandemen atas PP

7 Purnawan D. Negara, "Hak Masyarakat pada Masyarakat Tengger: Sebuah Refleksi atas Pelaksanaan Pengakuan "Hak Komunal Atas Tanah" pada Masyarakat Tengger, *Jurnal Digest Epistema*, Volume 6 (2016): 29.

24/1997 tentang Pendaftaran Tanah.⁸

Pada dasarnya terdapat beberapa unsur untuk melihat eksistensi hak komunal sebagaimana diuraikan di bawah ini;⁹

a. Subjek Hak

Membahas tentang "hak", maka ada empat unsur yang harus dipenuhi, yakni; subyek, obyek, hubungan hukum yang mengikat pihak lain dengan kewajiban, dan perlindungan hukumnya. Unsur subyek menempati kedudukan terpenting, sebab ketidakjelasan tentang subyek akan berimbas pada ketidakjelasan tiga unsur lainnya.¹⁰

Permen ATR/BPN 10/2016 mengklasifikasikan Subjek Hak Komunal menjadi dua kategori, yaitu; masyarakat hukum adat (MHA) yang memenuhi persyaratan dapat dikukuhkan hak atas tanahnya dan kelompok masyarakat yang berada dalam suatu kawasan tertentu dapat berbentuk koperasi, unit atau bagian desa, atau kelompok masyarakat lainnya yang memenuhi persyaratan dapat diberikan hak atas tanah.

Sayangnya, karakter masyarakat hukum adat yang diisyaratkan dalam Permen ATR/BPN tersebut lebih cenderung kepada konsep penetapan hak yang berdimensi privat dan mengabaikan dimensi hak publik adat. Artinya konsep penetapan hak dalam peraturan menteri tersebut, lebih cenderung mengarah kepada hak-hak atas tanah anggota/klan dari suatu kelompok masyarakat adat seperti halnya seperti tanah ulayat kaum di Minangkabau.¹¹

Padahal di luar itu, masih ada juga cakupan hak adat yang berdimensi publik seperti halnya kelembagaan adat, persekutuan masyarakat hukum adat atau desa adat seperti nagari, negeri, kasepuhan dan lain-lain yang memiliki konten asset hak publik adat melingkupi hak untuk mengatur hubungan hukum antara anggota/klan dalam masyarakat hukum adat atau diluar masyarakat hukum adat atas pemanfaatan serta pengelolaan sumber daya alam yang ada, hak untuk mengatur

peruntukkan, pemanfaatan dan pengalokasikan tanah dan ruang untuk kepentingan publik masyarakat hukum adat, misalnya penentuan hutan larangan dan lain sebagainya.

Meskipun Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa telah mengatur tentang masyarakat hukum adat sebagai "desa adat", yang pada substansinya hak ulayat melebur dalam asset desa adat, sehingga penetapan desa adat merupakan bagian dari penetapan hak asal usul atas wilayah adat yang disebut juga dengan hak ulayat.

Di lain sisi, dalam Permen-ATR/BPN dimaksud mengisyaratkan prosedur penetapan masyarakat hukum adat sebagai subjek hak, baik itu dalam bentuk desa adat maupun masyarakat hukum adat melalui Peraturan Daerah dan atau Surat Keputusan Kepala Daerah menggunakan mekanisme yang beragam. Aturan peralihan peraturan menteri dimaksud mengakomodasi keberagaman mekanisme penetapan tersebut, dengan memastikan penetapan masyarakat hukum adat dan hak-haknya yang sudah ada maupun yang sedang berproses diakui, sehingga hak-hak masyarakat adat tersebut dapat ditetapkan sebagai hak komunal.

Firmansyah menyatakan bahwa pembatasan penetapan hak masyarakat hukum adat hanya pada hak komunal yang bersifat privat tersebut, maka hak ulayat, seperti halnya ulayat nagari yang ada dalam peraturan daerah tentang tanah ulayat di Sumatera Barat mengalami ketidakpastian hukum, sehingga yang paling memungkinkan adalah merubah status nagari sebagai desa adat yang memasukkan ulayat nagari sebagai asset nagari sebagai desa adat.¹²

b. Objek Hak

Dalam Permen ATR /Ka.BPN No.10/2016 ada 2 jenis tanah yang akan diberikan hak komunal; (1) tanah yang dikuasai MHA di luar hutan dan di dalam hutan (Pasal 9 ayat (2)) dan; (2) tanah yang dikuasai masyarakat dalam kawasan tertentu (kawasan hutan dan perkebunan). Jadi objek haknya ada di luar hutan dan ada di dalam hutan. Di dalam hutan ada kemungkinan dikuasai masyarakat dan MHA, sehingga terjadi konflik

8 Noer Fauzi Rachman, "Masyarakat Hukum Adat dan Hak Komunal Atas Tanah", *Jurnal Digest Epistama*, Volume 6 (2016): 8-9.

9 Lihat Rahmat Ramadhani, "Hak Komunal Atas Tanah", *Harian Analisa*, Juni 22, 2016.

10 Maria S.W. Sumardjono, "Ikhwil Hak Komunal Hak Atas Tanah", *Jurnal Digest Epistama*, Volume 6 (2016): 6.

11 *Ibid.*

12 Nurul Firmansyah, "Jauh Panggang Dari Api": Menyual Masyarakat Hukum Adat Sebagai Subjek Hak Komunal", *Jurnal Digest Epistama*, Volume 6 (2016): 17.

sangat dimungkinkan. Jika terjadi demikian mana yang harus dilindungi MHA yang tinggal di kawasan hutan yang sudah turun temurun hidup disitu atau masyarakat yang sudah 10 tahun atau lebih menduduki hutan yang juga diklaim dlm penguasaan MHA. Hal ini tdk diatur dalam Permen ATR /Ka.BPN No.10/2016.

Peluang tersebut, memunculkan ketidakpastian hukum terkait objek hak oleh karena adanya tumpang tindih penguasaan objek hak atas tanah. Bahkan lebih parahnya lagi, malah akan melahirkan potensi konflik horizontal antar masyarakat hukum adat dengan non masyarakat hukum adat yang mempunyai penguasaan pada objek yang sama, yaitu diatas wilayah adat. Padahal selama ini telah terjadi beberapa proses asimilasi sosial yang dibangun masyarakat untuk penyelesaian konflik terkait tumpang tindih klaim masyarakat hukum adat dengan non masyarakat hukum adat di atas wilayah adat. Sehingga dikhawatirkan peraturan menteri dimaksud akan memperkuat klaim antar masyarakat, sehingga proses asimilasi sosial yang telah atau sedang dibangun menjadi rapuh dan bahkan buyar.

Lebih jauh dari itu, penyamaan masyarakat hukum adat dan non masyarakat hukum adat sebagai subjek hak komunal seakan menyederhanakan konsep hak komunal secara sempit dan mengeyampingkan hak ulayat secara luas. Sehingga penentuan subjek yang berhak atas suatu objek tanah hanya sebatas pada penguasaan tanah atas suatu wilayah tanpa memperhatikan ikatan-ikatan atas tanah dan sumber daya alam oleh masyarakat hukum adat yang berlatarbelakang pada tradisi, sosial dan budaya. Al-hasil proses asimilasi sosial dalam penyelesaian konflik antar masyarakat seolah-olah diluar cakupan dan kewenangan yang diatur oleh Permen ATR/BPN 10/2016.¹³

2. Eksistensi Hak Komunal dalam UU No.2/2012

Undang-Undang No.2 Tahun 2012 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum tidak mengatur secara khusus objek pengadaan tanah yang berasal dari hak ulayat atau menurut Permen ATR /Ka. BPN No.10/2016 disebut hak komunal. Sebab pada dasarnya ruang lingkup pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum adalah pelaksanaan

pembangunan fasilitas-fasilitas umum di atas suatu bidang tanah sebagai objeknya.

Meskipun tidak diatur secara terperinci tentang keberadaan hak komunal sebagai objek pengadaan tanah, namun pada hakikatnya UU No.2/2012 menganggap eksistensi hak ulayat dalam arti luas maupun hak komunal dalam perspektif Permen ATR /Ka. BPN No.10/2016 masih ada. Terbukti bahwa Masyarakat Hukum Adat disebut sebagai salah satu subjek/pihak yang berhak menerima ganti kerugian yang muncul akibat adanya aktivitas pengadaan tanah dimaksud.

Penyebutan Masyarakat Hukum Adat (MHA) yang ditafsirkan sebagai bagian dari kajian hak komunal pada UU No.2/2012 hanya tercantum dalam penjelasan Pasal 40 huruf (e) berkenaan pihak yang berhak menerima ganti rugi. Secara lengkap penjelasan Pasal 40 UU No.2/2012 adalah sebagai berikut;

“Pemberian Ganti Kerugian pada prinsipnya harus diserahkan langsung kepada Pihak yang Berhak atas Ganti Kerugian. Apabila berhalangan, Pihak yang Berhak karena hukum dapat memberikan kuasa kepada pihak lain atau ahli waris. Penerima kuasa hanya dapat menerima kuasa dari satu orang yang berhak atas ganti kerugian. Yang berhak antara lain:

- a. pemegang hak atas tanah;
- b. pemegang hak pengelolaan;
- c. nadzir, untuk tanah wakaf;
- d. pemilik tanah bekas milik adat;
- e. masyarakat hukum adat;
- f. pihak yang menguasai tanah negara dengan itikad baik;
- g. pemegang dasar penguasaan atas tanah; dan/atau
- h. pemilik bangunan, tanaman atau benda lain yang berkaitan dengan tanah...”

Merujuk pada penjelasan tersebut di atas, dapat difahami bahwa UU No. 2/2012 memandang keberadaan hak komunal sebagai sebuah lembaga hukum kedudukannya sederajat dengan hak atas tanah lainnya yang lahir berdasarkan UUPA dan PP No. 24/1997 serta memiliki hak dan kewajiban yang seimbang dalam posisi objek pengadaan tanah.

¹³ Lihat nurul Nurul Firmansyah, *Ibid*.

B. Hak Komunal MHA Sebagai Objek Pengadaan Tanah**1. Hak Komunal Yang Dapat Dijadikan Objek Pengadaan Tanah**

Pasal 1 angka 4 Ketentuan Umum UU No. 2/2012 menyatakan bahwa; “Objek pengadaan tanah adalah tanah, ruang atas tanah dan bawah tanah, bangunan, tanaman, benda yang berkaitan dengan tanah, atau lainnya yang dapat dinilai”. Dalam kaitan pengaturan hukum tentang hak komunal sebagai objek pengadaan tanah, tampaknya juga luput dari jangkauan UU No.2/2012. Seolah seluruh bidang tanah yang dilekati hak komunal dapat dijadikan objek pengadaan tanah.

Seperti yang telah di jelaskan sebelumnya, bahwa objek hak komunal berdasarkan Permen ATR /Ka.BPN No.10/2016 ada 2 jenis tanah yang dapat dijadikan objek hak komunal, yaitu; (1) tanah yang dikuasai MHA di luar hutan dan di dalam hutan (Pasal 9 ayat (2)) dan; (2) tanah yang dikuasasi masyarakat dalam kawasan tertentu (kawasan hutan dan perkebunan). Artinya, ada dua subjek yang menguasai objek hak komunal berdasarkan peraturan tersebut, yakni; objek bidang tanah yang dikuasi oleh MHA dan objek bidang tanah (dalam kawasan tertentu) yang dikuasi oleh kelompok masyarakat (non-MHA).

Terhadap kedua objek hak komunal dimaksud tidak semua bidang tanah hak komunal dapat dijadikan sebagai objek pengadaan tanah. Sebab, jika merujuk pada Permen ATR/Ka.BPN No.10/2016 membuka peluang hanya terhadap hak komunal yang dimiliki oleh MHA saja yang dapat dijadikan sebagai objek pengadaan tanah, sedangkan hak komunal bagi masyarakat yang berada di kawasan tertentu tidak dimungkinkan untuk dapat dijadikan sebagai objek pengadaan tanah.

Peluang hak komunal MHA dapat dijadikan sebagai objek pengadaan tanah tertulis pada ketentuan Pasal 20 Permen ATR/Ka.BPN No.10/2016, yang secara lengkap menyatakan bahwa; “Hak komunal yang diberikan kepada masyarakat hukum adat yang telah didaftarkan pada Pasal 18 Ayat 3, penggunaan dan pemanfaatan tanahnya dapat dikerjasamakan dengan pihak ketiga, sesuai kesepakatan para pihak dan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

Peluang lain bagi hak komunal untuk dapat dialihkan sebagai objek pengadaan tanah tertulis dalam Pasal 23 ayat (1) Permen ATR/Ka.BPN No.10/2016 yang menyatakan bahwa; “Hak komunal masyarakat hukum adat peralihannya berdasarkan ketentuan hukum adat yang berlaku pada masyarakat hukum adat yang bersangkutan”.

Berbeda perlakukannya dengan hak komunal yang dikuasi oleh masyarakat pada kawasan tertentu yang telah dibatasi untuk tidak dapat dialihkan dan/atau dijadikan objek pengadaan tanah sebagaimana termuat dalam ketentuan Pasal 23 Permen ATR/Ka.BPN No.10/2016 yang menyatakan bahwa; “Hak komunal masyarakat dalam kawasan tertentu tidak dapat dialihkan kepada pihak lain kecuali karena pewarisan”.

Berdasarkan uraian tersebut dia atas, dapat difahami bahwa hak komunal yang dapat dijadikan sebagai objek pengadaan tanah adalah hak komunal yang dikuasi oleh masyarakat hukum adat (MHA). Namun demikian, pola peralihan haknya harus juga mengacu kepada ketentuan-ketentuan hukum yang tidak hanya terbatas pada apa yang telah diatur dalam UU No.2/2012 saja.

2. Kepentingan Umum di atas Hak Komunal HMA

Pasal 6 UUPA menyebutkan bahwa: “Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial”. Merujuk pada pasal tersebut dapat difahami bahwa penggunaan hak atas sebidang tanah juga harus memperhatikan kepentingan umum meliputi masyarakat, bangsa dan negara.

Lebih jauh, Pasal 18 UUPA menyatakan bahwa: “Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti rugi yang layak dan menurut cara yang diatur dengan Undang-Undang.” Jika dikaitkan antara kedua pasal tersebut di atas, maka kepentingan umum sebagai salah satu bentuk fungsi sosial dapat dijadikan salah satu alasan pembeda pencabutan hak atas tanah (termasuk hak komunal atas tanah) oleh negara dengan syarat tertentu yaitu dengan memberi ganti rugi yang layak dan menurut cara yang diatur dengan Undang-Undang.

Pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum merupakan bentuk lain dari fungsi sosial hak atas tanah yang esensinya adalah terlaksananya pembangunan dalam upaya

mencapai dan meningkatkan kesejahteraan rakyat. Batasan kepentingan umum selanjutnya dapat dilihat pada Pasal 1 ayat 6 UU No. 2/2012 yaitu; “bahwa Kepentingan Umum adalah kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh pemerintah dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.”

Berdasarkan *title*-nya pengadaan tanah bertujuan untuk melakukan pembangunan yang berdampak pada kepentingan umum, maka ruang lingkup kepentingan umum dimaksud adalah kepentingan yang digunakan untuk pembangunan sebagai mana diatur dalam Pasal 10 UU No. 2/2012, yaitu:

- a. Pertahanan dan keamanan Nasional;
- b. Jalan umum, jalan tol, terowongan, jalur kereta api, stasiun kereta api, dan fasilitas operasi kereta api;
- c. Waduk, bendungan, bendung, irigasi, saluran air minum, saluran pembuangan air dan sanitasi, dan bangunan pengairan lainnya;
- d. Pelabuhan, Bandar udara, dan terminal;
- e. Infrastruktur minyak, gas, dan panas bumi;
- f. Pembangkit, transmisi, gardu, jaringan dan distribusi tenaga listrik;
- g. Jaringan telekomunikasi dan informatika pemerintah;
- h. Tempat pembuangan dan pengolahan sampah;
- i. Rumah sakit pemerintah/pemerintah daerah;
- j. Fasilitas keselamatan umum;
- k. Tempat pemakaman umum pemerintah/pemerintah daerah;
- l. Fasilitas sosial, fasilitas umum dan ruang terbuka hijau publik;
- m. Cagar alam dan cagar budaya;
- n. Kantor Pemerintah/Pemerintah Daerah/Desa;
- o. Penataan pemukiman kumuh perkotaan dan/atau konsolidasi tanah, serta perumahan untuk masyarakat berpenghasilan rendah dengan status sewa;
- p. Prasarana pendidikan atau sekolah pemerintah/pemerintah daerah;
- q. Prasarana olah raga pemerintah/pemerintah daerah; dan
- r. Pasar umum dan lapangan parkir.

Dengan demikian, ruang lingkup kepentingan umum dimaksud di atas memberi batasan bahwa pembangunan di luar kepentingan-kepentingan sebagaimana telah digariskan pada Pasal 10 UU No. 2/2012 adalah bukan merupakan kepentingan umum, oleh karenanya proses pengadaan tanahnya bukanlah bagian dari lingkup pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum sebagaimana dimaksud dalam UU No. 2/2012.¹⁴

Bertalian dengan kepentingan umum di atas hak komunal, jika merujuk pada Pasal 5 UUPA menyebutkan bahwa; “Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara”, maka atas dasar persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam UUPA, memiliki konsekuensi bahwa setiap hal mengenai tanah dan pertanahan termasuk tanah ulayat harus sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara.

Kepentingan umum selanjutnya dapat dilihat pada Pasal 1 ayat 6 UU No. 2/2012 yaitu bahwa Kepentingan Umum adalah kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh pemerintah dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Oleh karena itu landasan yuridis dari pencabutan sebidang tanah hak ulayat/hak komunal MHA harus menggunakan alasan kepentingan umum.

3. Mekanisme Ganti Rugi yang ‘Layak dan Adil’ Bagi Hak Komunal MHA

Pasal 1 angka 2 UU No. 2/2012 menyatakan bahwa; “*pengadaan tanah adalah kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberikan ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak.*” Uraian pasal tersebut menunjukkan bahwa pelaksanaan pengadaan tanah untuk kepentingan umum dilakukan berdasarkan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah (pembebasan tanah) secara sukarela.

Kata “layak dan adil” dalam definisi tersebut mencerminkan adanya paradigma baru yang menjamin dan menghormati suatu hak. Kata “pihak yang berhak” juga menjawab berbagai persoalan terhadap pelepasan tanah yang di atasnya terdapat bangunan, tanaman dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah tersebut namun belum

¹⁴ Rahmat Ramadhani, *Dasar-Dasar Hukum Agraria*, Pertama (Medan: Pustaka Prima, 2019), 186.

tentu merupakan hak dari pemilik tanah, bisa saja milik penyewanya, penggunaanya, pengolahnya, pengelolanya dan sebagainya.¹⁵

Pada dasarnya UU No. 2/2012 telah menggariskan cara ganti rugi yang 'layak dan adil' terhadap pengadaan tanah yang berasal dari tanah-tanah hak komunal atau di luar dari tanah hak komunal. Pasal 36 UU No. 2/2012 telah menentukan bentuk-bentuk ganti rugi dapat berupa: Uang; Tanah pengganti; Pemukiman kembali; Kepemilikan saham; atau Bentuk lain yang disetujui kedua belah pihak.

Pembeda mekanisme ganti rugi yang 'layak dan adil' terhadap tanah hak komunal HMA sebagai objek pengadaan tanah pada dasarnya telah diakomodir dalam uraian penjelasan Pasal 40 UU No. 2/2012 yang menguraikan bahwa; "... Ganti Kerugian atas tanah hak ulayat diberikan dalam bentuk tanah pengganti, permukiman kembali, atau bentuk lain yang disepakati oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan..."

Tampaknya dalam kaitan pengadaan tanah yang berasal dari hak komunal MHA sebagai bentuk lain dari asset kekayaan kelembagaan adat dari suatu desa adat maka proses pemberian ganti rugi yang 'layak dan adil' dimaksud tidaklah sesederhana seperti halnya pengadaan tanah di atas tanah-tanah hak individual non komunal. Penegasan bentuk ganti kerugian sebagaimana diuraikan dalam peraturan di atas dapat ditafsirkan sebagai tanah pengganti yaitu tanah dengan luasan yang sama dengan tanah yang dipergunakan, selanjutnya pemukiman kembali adalah tentang jika tanah tersebut adalah tanah pemukiman pemerintah berkewajiban untuk merelokasi pemukiman tersebut ke wilayah lain dengan fasilitas yang sama, atau dengan penggantian yang disetujui oleh masyarakat hukum adat dan pemerintah.

Mekanisme persetujuan oleh masyarakat hukum adat dan pemerintah menjadi sebuah pembeda dari mekanisme pengambil-alihan tanah hak komunal MHA dengan tanah-tanah di luar itu. Sebab pada dasarnya fungsi tanah ulayat secara umum di bagi atas dua yaitu fungsinya ke dalam dan fungsinya ke luar, fungsi ke dalam di maksudkan untuk komunitas hukum adat

tersebut, sedangkan untuk fungsi ke luar adalah untuk masyarakat secara luas, maka fungsi ke luar ini lah yang menjadi salah satu landasan dasar dari dapat di cabutnya hak atas tanah ulayat dari masyarakat hukum adat. Oleh karenanya panitia pengadaan tanah harus lebih teliti dan berhati-hati dalam menafsirkan landasan yuridis pengadaan tanah yang berasal dari hak komunal. Sebab selain Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012, masih terdapat peraturan perundang-undangan lainnya yang harus diperhatikan dalam kaitan pelepasan dan penghapusan tanah kas desa yang tidak menutup kemungkinan di dalamnya mengatur tanah kas desa adat.¹⁶

KESIMPULAN

Eksistensi hak komunal MHA dalam UU No.2/2012 dimuat dalam penjelasan Pasal 40 alenia kedua huruf e terkait dengan pihak yang berhak menerima ganti kerugian dan alenia ketiga terkait dengan mekanisme ganti kerugian objek pengadaan tanah yang bersumber dari Hak Komunal HMA. Meski secara tertulis hanya sedikit disebutkan namun hak komunal MHA diakui keberadaannya oleh UU tersebut.

Hanya hak komunal HMA yang memiliki peluang untuk dapat dijadikan sebagai objek pengadaan tanah berdasarkan ketentuan Pasal 20 dan 23 Permen ATR/Ka.BPN No.10/2016. Mekanisme ganti rugi terhadap hak komunal MHA sebagai objek pengadaan tanah tidak sama dengan mekanisme ganti rugi terhadap tanah-tanah yang berasal dari luar hak komunal. Penjabaran mekanisme ganti rugi terhadap hak komunal MHA sebagai objek pengadaan tanah diuraikan dalam penjelasan Pasal 40 (alenia keempat) UU No.2/2012.

SARAN

Penyamaan masyarakat hukum adat dan non masyarakat hukum adat sebagai subjek hak komunal baik menurut Permen ATR/Ka.BPN No. 9/2015 maupun yang terbaru Permen ATR/Ka.BPN No. 10/201 sama-sama dinilai menyederhanakan konsep hak komunal secara sempit dan mengeyampingkan hak ulayat secara luas. Penentuan subjek yang berhak atas suatu objek tanah hanya sebatas pada penguasaan tanah atas suatu wilayah tanpa memperhatikan ikatan-ikatan atas tanah dan sumber daya alam oleh

15 Rahmat Ramadhani, *Buku Ajar: Hukum Agraria (Suatu Pengantar)*, (Medan: UMSU Press, 2018), 126.

16 Maria S.W. Sumardjono, *Loc.Cit* .

masyarakat hukum adat yang berlatarbelakang pada tradisi, sosial dan budaya. Oleh karenanya peraturan ini layak untuk ditinjau ulang dan diubah karena tentunya akan berimbas pada eksistensi hak komunal di masyarakat.

Proseses pengadaan tanah yang berasal dari hak komunal HMA tidaklah sesederhana yang diatur dalam undang-undang pengadaan tanah. Oleh karenanya perlu dilakukan perubahan terhadap UU No.2/2012 agar tercipta keselarasan dengan pengaturan hak komunal atas tanah sebagaimana diatur dalam Permen ATR/Ka.BPN No. 10/2016 .

UCAPAN TERIMA KASIH

Pertama dan utama disampaikan rasa sukur kepada Allah SWT atas rahmat dan ridho-Nya naskah jurnal ini dapat dirampungkan, tak lupa selawat beriring salam kehadiran Junjungan Nabi Besar Muahammad SAW semoga yang dituliskan dalam naskah ini menjadi amal jariyah menuju syafa'at-Nya kelak di *yaumil masyar* kelak. Aamiin.

Teruntuk kedua orang tua, anak-anak dan istri terinta juga dihaturkan ribuan terima kasih karena terus *mensupport* penulis dalam segala hal terutama dalam dunia tulis menulis. Kepada pimpinan beserta jajaran, dosen-dosen dan rekan-rekan sejawat di Fakultas Hukum UMSU khususnya untuk Abangda Eka N.A.M., Sihombing (yang juga ASN Kanwil Kemenkumham SUMUT) diucapkan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya atas dukungan semangat, literasi dan motivasi dalam penyusunan dan penerbitan naskah ini.

Untuk Dewan Editor, *Rivewer*/Mitra Bestari dan seluruh staf Jurnal Penelitian Hukum Dejure Balitbang Hukum dan HAM Kemenkumham Republik Indonesia, diucapkan terima kasih dan rasa hormat yang tinggi karena telah berkenan mem-*pulish* naskah yang saya kirimkan.

Akhir kata, saya yakini bahwa tulisan ini masih jauh dari kesempurnaan, tiada yang lebih arif selain menerima keritik dan saran guna penyempurnaan di kemudian hari.

DAFTAR KEPUSTAKAAN

- Firmansyah, Nurul, "Jauh Panggang Dari Api": Menyoal Masyarakat Hukum Adat Sebagai Subjek Hak Komunal", Jurnal Digest Epistama, Volume 6 (2016)
- Gayo, Ahyar Ari, "Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah Adat (Studi Kasus di Provinsi Aceh khususnya Kabupaten Bener Meriah), Jurnal Penelitian Hukum Dejure, Volume 18 No. 3 (2018)
- Iswantoro, "Eksistensi Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Dalam Hukum Agraria Nasional", jurnal SOSIO-RELIGIA10, No.1, (2012)
- K, I Dewa Gede Putra Joni Dharmawan, "Pelaksanaan Pengadaan Tanah Asal Hak Milik Adat Untuk Kepentingan Umum Di Kecamatan Dawan Kabupaten Klungkung Propinsi Bali (Studi Kasus Pembuatan Jalan By Pass Tohpati-Kusamba)", Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan Universitas Dipenogoro, Semarang, (2007)
- Lagimpu, Andreas, "Tanah dan Wilayah Adat pada Masyarakat Kulawi Sulawesi Tengah", Jurnal Digest Epistama, Volume 6 (2016)
- Ramadhani, Rahmat, "Hak Komunal Atas Tanah", Harian Analisa, Juni 22, 2016.
- Ramadhani, Rahmat, Buku Ajar: Hukum Agraria (Suatu Pengantar), (Medan: UMSU Press, 2018).
- Ramadhani, Rahmat, Dasar-Dasar Hukum Agraria, Pertama (Medan: Pustaka Prima, 2019).
- Simangunsong, Leonardo, "Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum (Tinjauan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum)", Jurnal Beraja Inti 2, No.12, (2013).
- Sumardjono, Maria S.W., "Ikhwil Hak Komunal Hak Atas Tanah", Jurnal Digest Epistama, Volume 6 (2016)..

Peraturan Perundang-Undangan:

- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Agraria;
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum;
- Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Badan Pertanahan Nasional (Permen ATR/ BPN) Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat.

